



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10480.724456/2011-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.272 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SUPERMERCADO DA FAMÍLIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.

Este Conselho não é competente para analisar alegações de inconstitucionalidade, conforme Súmula n°. 02 do CARF.

PREJUDICIALIDADE DOS ARGUMENTOS DECORRENTES DA INCONSTITUCIONALIDADE.

Os demais argumentos, integrantes da alegação principal de inconstitucionalidade, restam prejudicados em razão da impossibilidade de análise de inconstitucionalidades, por parte deste Conselho.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 11-36.569, fls. 2683/2693, que julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo-se incólume o crédito previdenciário, consubstanciado no AI DEBCAD 37.337.684-7, no importe de R\$ 342.919,85 (trezentos e quarenta e dois mil novecentos e dezenove reais e oitenta e cinco centavos).

O Auto de Infração abrange o período de 01/2010 a 13/2010, tendo sido lavrado em 28/06/2011 e almeja o recolhimento de **diferenças de contribuições previdenciárias**, a cargo da empresa, para o financiamento do benefício da aposentadoria especial e daquele concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – **GIL/RAT**.

A fiscalização constatou a partir da memória de cálculo da competência 13 apresentada, que **a empresa recolheu parcialmente a contribuição relativa ao RAT, prevista no art. 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que considerou a alíquota de 2% (dois por cento), quando o correto seria de 3% (três por cento)**. A alíquota se dá em razão de o objeto social da empresa ser o ramo de supermercados, hipermercados e magazines no varejo ou atacado de produtos alimentícios, enquadrando-se no FPAS 515 (atividade de comércio) e CNAE FISCAL 47.11-3-02 (comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercado).

Consta no relatório fiscal informações acerca de uma ação judicial protocolada pela empresa, que decorreram na lavratura de auto de infração para evitar decadência que, no entanto, não é objeto do presente lançamento, mas sim de outros, informados no referido relatório, haja vista tratar da contribuição relativa ao art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

O Relatório Fiscal, fls. 191/199, assim consigna:

“2.1. De acordo com o contrato social e posteriores alterações o contribuinte tem por objeto social a exploração de atividades relacionadas ao comércio no ramo de supermercados, hipermercados e magazines no varejo ou atacado de produtos alimentícios em geral, industrializados ou não, enquadrando-se desta forma no FPAS 515 (atividade de comércio) e CNAE FISCAL 47.11302 (comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercado).

(...)

3.9. De acordo com o Anexo I, Tabela 1, da IN 971/2009, a alíquota de RAT relativa ao CNAE FISCAL 47.11.3-02 é de 3% (três por cento), todavia a empresa informou nas GFIP alíquota de 2% (dois por cento).

3.10. Constitui fato gerador da contribuição lançada a prestação de serviços remunerados pelos segurados empregados,

ocorrendo o mesmo no mês em que for paga, devida ou creditada a remuneração, o que ocorrer primeiro, ao segurado empregado, em decorrência da prestação do serviço e em relação ao 13º salário, quando do pagamento ou crédito da última parcela.”

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação por meio de instrumento de fls. 2606/2632.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 7ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento no Recife, DRJ/REC, prolatou o Acórdão nº 11-36.569, fls. 2683/2694, a qual julgou improcedente a impugnação, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CUSTEIO DOS BENEFÍCIOS DECORRENTES DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. FAP – FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.

O FAP encontra-se previsto no artigo 202-A do Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999, alterado pelo Decreto nº 6.957 de 2009, produzindo efeitos tributários a partir de janeiro de 2010.

FAP. METODOLOGIA DE CÁLCULO E APLICAÇÃO. APRECIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

As questões atinentes à aplicação e ao cálculo do índice de FAP são de responsabilidade do Conselho Nacional de Previdência Social, restando prejudicada a sua análise em razão da ausência de competência da RFB para apreciar a matéria.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura de ação judicial, antes ou posteriormente à notificação, afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da mesma pretensão, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da impugnação apresentada.

*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.
APRECIÇÃO.*

À esfera administrativa não cabe conhecer de argüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo, matéria de competência do Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/12/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 02/12

/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STR
INGARI

Impresso em 03/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 2698/2718, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

- Inconstitucionalidade do FAP – Fator Acidentário de Prevenção, em razão da sua fixação pelo Poder Executivo, assim como diversos vícios nos critérios de sua implementação e apuração, dentre os quais, destacam-se:

- Inclusão de eventos que não se relacionam com as condições de trabalho para o cálculo do FAP;
- Falta de divulgação de dados para verificação do “nº de ordem” dos Contribuintes no ranking de empresas pertencentes a uma mesma subclasse;
- Critério arbitrário de desempate definido para as empresas que alcançaram uma mesma posição no ranking da Subclasse da CNAE.

- Ofensa ao Princípio da Legalidade Tributária

- Violação ao Princípio da Irretroatividade Tributária;

- Ausência de Publicidade e Transparência dos Atos Administrativos do

MPS;

- Violação ao Princípio da Isonomia Tributária e Capacidade Contributiva;

- Desproporcionalidade e Falta de Razoabilidade na aplicação e exigência do

FAP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fl. 2734, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

ALEGACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS ALEGAÇÕES

O objeto do presente Auto de Infração refere-se a diferenças de contribuições de GILRAT, uma vez que a empresa recolheu, durante o exercício de 2010, na alíquota de 2%, quando, de acordo com seu CNAE, conforme Anexo I, Tabela 1, da IN 971/2009, deveria ser recolhido à alíquota de 3%.

Nesta senda, para anular a autuação fiscal em epígrafe, a Recorrente atém-se tão somente a atacar o FAP – Fator Acidentário de Prevenção, elemento determinante na fixação das alíquotas de GILRAT, razão pela qual não procederia a fixação da alíquota prevista na instrução normativa.

Para isso, entretanto, procura ver reconhecida a inconstitucionalidade do FAP, em razão da atribuição da competência para instituição das alíquotas ao Poder Executivo pela Lei nº. 10.666/2003, violando, assim, princípios constitucionais, voltando-se, por conseguinte, contra o Decreto nº. 6.957/2009 que, regulamentando o FAP, inseriu o art. 202-A no RPS.

Ademais, elenca diversos argumentos de violação à princípios constitucionais, tais como legalidade, irretroatividade tributária entre outros.

Ao contrário do que pretende a Recorrente, não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, afastar a aplicação de uma lei sob a alegação de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula n. 2 do CARF, *verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Mister destacar que os incisos I e II do Parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF trazem exceções a essa regra, mas que, contudo, não sem aplicam ao caso em tela, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Por esses motivos, este julgador não irá se pronunciar acerca das alegações de inconstitucionalidades se não estiverem nas exceções acima.

Para ver reconhecida a inconstitucionalidade, a Recorrente alega inconsistências metodológicas na sistemática de apuração do FAP, o que reflete nas alíquotas de RAT, cuja alteração se dá, entre outros elementos, em razão dos cálculos resultantes do método de apuração do FAP, razão pela qual tais argumentos não serão analisados, eis que são parte integrante do principal, que restou prejudicado.

O GILRAT é o Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho, equivalente ao antigo SAT (Seguro de Acidente de Trabalho), seu fundamento legal encontra-se no Inciso I, do Art. 195, da Constituição Federal c/c art 22, II da Lei nº 8.212/91, respectivamente:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro; (grifamos)

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa

decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes. (grifamos)

O conceito de “atividade preponderante” é dado pelo Regulamento da Previdência Social, Decreto n. 3.048/99, em seu art. 202:

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

§ 13. A empresa informará mensalmente, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco, a respectiva atividade preponderante e a atividade do estabelecimento, apuradas de acordo com o disposto nos §§ 3º e 5º. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007). (grifamos)

Ademais, consoante o § 6º, do art. 57, da Lei nº 8.213/1991, a empresa que possuir trabalhador exposto a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes, que comprovadamente sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, e que propiciem a concessão de aposentadoria especial, está sujeita ao recolhimento das alíquotas.

A contribuição para o GILRAT onera a folha de pagamento das empresas em alíquotas de 1% a 3%, de acordo com o grau de risco da atividade principal por ela exercida. **A classificação do risco se dá conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) e seu recolhimento é realizado junto com as demais contribuições ao Sistema S e INSS, através do pagamento da Guia da Previdência Social.**

Sua regulamentação é perfeitamente cabível, sem afrontar a qualquer cláusula constitucional, conforme já decidido pelo guardião maior da constituição nos autos do RE 343.446, abaixo colacionado, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos

*desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. **O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)***

Acaso a empresa estendesse que seu enquadramento fosse diverso, em observação aos critérios estabelecidos na legislação tributária, deveria fazer prova disso, o que não o fez. A este respeito, veja-se julgado recente do TRF da 1ª Região, cujo aresto ficou ementado da seguinte forma:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - MUNICÍPIO - DECRETO N. 6.042/2007: REENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 1% PARA 2%) - VEROSSIMILHANÇA AUSENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1 -A antecipação de tutela passa necessariamente pela existência concomitante dos requisitos do art. 273 do CPC. Necessária, então, a ocorrência da verossimilhança da alegação e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2 -A Lei n. 8.212, de 24 JUL 1991, estabeleceu em seu art. 22, II, que a alíquota da contribuição a cargo do empregador destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT será fixada conforme o grau de risco da atividade preponderantemente desenvolvida (1%, 2% ou 3%, para risco leve, médio e grave respectivamente). O §3º do mesmo artigo confere a prerrogativa de o Poder Executivo alterar o enquadramento (dentre os graus de risco) dos empregadores para o efeito de estimular investimentos em prevenção de acidentes. 3 -Com amparo na citada legislação, o Anexo V do Decreto n. 3.048/99 (alterado pelo Decreto n. 6.042/2007), que relaciona as atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, confere à Administração Pública o grau médio de risco (alíquota 2%). **Se o novo enquadramento não espelha o real grau de risco da Administração Pública é matéria que exige contraditório e dilação probatória completa, não guardando verossimilhança suficiente em contraponto às presunções de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos normativos. 4 -Agravado de instrumento não provido. 5 -Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 19 de julho de 2011. , para publicação do acórdão.***

(AG 0012076-08.2011.4.01.0000, Rel. Desemb.Federal Luciano Tolentino Amaral, 7ª Turma, e-DJF1 p.225 de 05/08/2011)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/12/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 02/12/2013 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 03/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10480.724456/2011-28
Acórdão n.º **2403-002.272**

S2-C4T3
Fl. 7

Logo, não merece provimento qualquer das razões apresentadas pelo
recorrente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso para, no mérito, negar provimento.

Marcelo Magalhães Peixoto.